El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: ACCIÓN DE TUTELA / IMPEDIMENTO DEL JUEZ / CAUSAL: SER O HABER SIDO CONTRAPARTE / SI ES EN EL MISMO PROCESO, LA CAUSAL ES OBJETIVA / SI FUE EN OTRO PROCESO, ES SUBJETIVA Y DEBE SUSTENTARSE.**

… una de las causales de impedimento contempladas en la Ley 906 de 2004, se da, como lo indicó el señor Juez Quinto Penal del Circuito, cuando: “el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.”

Así pues, respecto a esta taxativa causal de impedimento, vale la pena mencionar lo que, respecto de su aplicación e interpretación, ha dicho de vieja data, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“La jurisprudencia ha sido insistente en sostener que ostentar la calidad de contraparte dentro de un proceso judicial distinto al que demanda intervención no es una causal objetiva de separación del proceso. En ese orden, para su prosperidad se requiere “no solo la comprobada condición de contraparte, sino la confluencia de situaciones especiales entre los protagonistas, que puedan perturbar el ánimo del funcionario llamado a resolver el asunto” …

… la Sala de Casación Penal ha afirmado:

“… cuando la condición de contraparte se presenta en el mismo proceso, la causal es de carácter objetivo, es decir, que opera por el solo hecho de la existencia comprobada de la condición de parte adversarial, pues nadie, absolutamente nadie, en el campo de la administración de justicia, puede ser juez de su propia causa, ni tener al tiempo la doble condición de juez y parte.

“En cambio, cuando se presenta en otro proceso que se encuentra en trámite o ha terminado, es de carácter subjetivo, pues en este evento, el ser o haber sido contraparte de uno de los sujetos procesales en otro asunto, no lo inhabilita, de suyo, para su conocimiento…”

… esta Sala considera que la persona del señor Juez Quinto Penal del Circuito, como atinadamente lo expuso su Homólogo Sexto de igual naturaleza y jerarquía, no se encuentra inmerso dentro de la causal alegada, dado que en momento alguno se logra advertir que por el hecho de haber promovido una actuación tuitiva ante la ARL POSITIVA por un asunto personal completamente ajeno al que se menciona en la querella de amparo, se convierta dicha entidad, por tal razón, en un contendor suyo, además, aquel asunto en que él fungió como accionante absolutamente nada tiene que ver con el que aquí se debate…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

******

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: **MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**CONFLICTO DE COMPETENCIA**

Pereira, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 2:30 p.m.

Aprobado mediante Acta No. 653

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:**  | 660013104005 2021 00053 01 |
| **Accionante:**  | Luz Stella Ortiz Salazar |
| **Accionado:**  | Positiva ARL |
| **Decisión:**  | Declara infundado impedimento |

**ASUNTO:**

Se pronuncia esta Corporación en torno al conflicto suscitado por el titular del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, como consecuencia de su no aceptación de la declaratoria de impedimento que presentara el señor Juez Quinto Penal del Circuito, también de esta ciudad, para conocer la acción de tutela promovida por parte de la ciudadana **LUZ STELLA ORTIZ SALAZAR** en contra de la **ARL POSITIVA**.

**ANTECEDENTES:**

Por medio de la Oficina Judicial de Reparto se le asignó al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira el conocimiento en primera instancia de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Stella Ortiz Salazar en contra de la ARL Positiva.

Una vez ingresada la actuación al Juzgado de marras, y tras la verificación del contenido de la misma, así como de las partes que conforman el contradictorio, el titular de ese Despacho suscribió un auto por medio del cual se declaró impedido para avocar su conocimiento, aludiendo que se encuentra inmerso dentro de una de las causales que afecta su imparcialidad como Juez, cual es la consagrada en el numeral 4º del artículo 56 del C.P.P, que reza: *“Son causales de impedimento: …Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.*

Para fundamentar su posición, el Togado argumentó que fungió como contraparte de la ARL positiva en una acción de tutela que promovió en el pasado por haber vulnerado sus derechos fundamentales, circunstancia esta que, a su modo de ver, compromete su imparcialidad para zanjar el asunto. Así las cosas, ordenó la remisión del expediente al Juzgado que le sigue en turno para los fines consiguientes.

El asunto arribó al Juzgado Sexto Penal del Circuito, pero el titular de ese Despacho decidió no aceptar el impedimento manifestado por su Homólogo, por ende, se abstuvo de asumir el conocimiento de la actuación, pues recalcó que si bien su homólogo *“interpuso acción de tutela contra uno de los sujetos de esta acción constitucional, no obstante, tal situación ocurrió en noviembre de 2020 siendo evidente que la misma ya culminó, por lo que tal cuestión cae en el plano de lo subjetivo, no encontrando en el auto de fecha 28 de junio de 2021 argumentos suficientes que den cuenta de qué forma se encuentra comprometida la imparcialidad del Juez Quinto Penal del Circuito, de modo que diera lugar al impedimento planteado”*; por tal razón, ordenó remitir la demanda a esta Sala, según lo consagrado en el artículo 57 del C.P.P.

**CONSIDERACIONES:**

**1. Competencia:**

La Sala se encuentra habilitada para zanjar el presente asunto, en virtud de lo consagrado en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, y el numeral 5º del artículo 34 Ibídem.

**2. Problema jurídico:**

Le corresponde a esta Colegiatura determinar quién sería el Juez Competente para tramitar la acción de tutela promovida por la señora Luz Stella Ortiz Salazar en contra de la ARL Positiva, para lo cual se deberá dilucidar si la causal de impedimento formulada por el Juez Quinto Penal del Circuito es válida, o le asiste razón a su Homólogo Sexto Penal del Circuito al afirmar que tal declaratoria de impedimento es infundada.

**3. Solución:**

Para efectos de resolver el presente asunto, es necesario recordar que según los lineamientos del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se regula lo concerniente a las Acciones de Tutela: *“El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. (…)”*, por lo tanto, de conformidad con tal remisión normativa, encontramos que en efecto, una de las causales de impedimento contempladas en la Ley 906 de 2004, se da, como lo indicó el señor Juez Quinto Penal del Circuito, cuando: *“el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.”*

Así pues, respecto a esta taxativa causal de impedimento, vale la pena mencionar lo que, respecto de su aplicación e interpretación, ha dicho[[1]](#footnote-1) de vieja data, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“La jurisprudencia ha sido insistente en sostener que* ***ostentar la calidad de contraparte dentro de un proceso judicial distinto al que demanda intervención no es una causal objetiva de separación del proceso.*** *En ese orden, para su prosperidad se requiere “no solo la comprobada condición de contraparte, sino la confluencia de situaciones especiales entre los protagonistas, que puedan perturbar el ánimo del funcionario llamado a resolver el asunto” [[2]](#footnote-2)*

Así, la Sala de Casación Penal ha afirmado:

*“… cuando la condición de contraparte se presenta en el mismo proceso, la causal es de carácter objetivo, es decir, que opera por el solo hecho de la existencia comprobada de la condición de parte adversarial, pues nadie, absolutamente nadie, en el campo de la administración de justicia, puede ser juez de su propia causa, ni tener al tiempo la doble condición de juez y parte.*

*En cambio, cuando se presenta en otro proceso que se encuentra en trámite o ha terminado, es de carácter subjetivo, pues en este evento, el ser o haber sido contraparte de uno de los sujetos procesales en otro asunto, no lo inhabilita, de suyo, para su conocimiento, siendo necesario para su invocación que las específicas circunstancias en las cuales se desarrolló o viene desarrollándose la relación jurídico procesal, constituyan motivos fundados para creer que no ofrece serenidad de ánimo para resolver el asunto ni por ende garantía de imparcialidad en su definición.” [[3]](#footnote-3)*

En ese orden, es menester precisar que la hipótesis señalada atrás sólo opera en aquellos eventos en que de alguna manera, el Juez haya tenido en una pretérita actuación procesal algún tipo de vínculo adversarial con una de las partes del proceso puesto bajo su conocimiento, que incida de tal manera para que con su intervención puedan llegar a verse comprometidos o afectados los principios de imparcialidad e independencia que deben acompañar las decisiones de la Judicatura, en virtud de los artículos 29, 209, 228 y 230 de la Constitución; por lo tanto, el funcionario judicial que se encuentre inmerso en una circunstancia de tal naturaleza, deberá declarar su impedimento, pues de lo contrario, se correría el riesgo de viciar el asunto al emitir criterios jurídicos que puedan irrespetar los postulados del debido proceso.

No obstante, esta Sala considera que la persona del señor Juez Quinto Penal del Circuito, como atinadamente lo expuso su Homólogo Sexto de igual naturaleza y jerarquía, no se encuentra inmerso dentro de la causal alegada, dado que en momento alguno se logra advertir que por el hecho de haber promovido una actuación tuitiva ante la ARL POSITIVA por un asunto personal completamente ajeno al que se menciona en la querella de amparo, se convierta dicha entidad, por tal razón, en un contendor suyo, además, aquel asunto en que él fungió como accionante absolutamente nada tiene que ver con el que aquí se debate, lo cual nos lleva a concluir que aceptar su impedimento, sería tan ilógico como decir que en casos futuros no tendría competencia para resolver, por ejemplo, acciones impetradas en contra de la EPS a la cual se encuentra afiliado, o en contra de alguna entidad bancaria por el hecho de estar vinculado a la misma a través de un producto financiero, o de sostener con ella cualquier tipo de controversia generada ante la institución de los servicios prestados.

En conclusión, considera la Sala que le asiste razón al Juez Sexto Penal del Circuito al haber declarado infundado el impedimento planteado por el Juez Quinto Penal del Circuito, por ende, se dispondrá que la actuación retorne al último juzgado mencionado para que se trámite la querella de amparo aludida al inicio.

En mérito de lo anterior, La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL IMPEDIMENTO** efectuado por el titular del **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO** de Pereira, y en consecuencia, deberá ser ese Despacho el que resuelva de la acción de tutela instaurada por la señora **LUZ STELLA ORTIZ SALAZAR** en contra de la **ARL POSITIVA.**

**SEGUNDO: SE ORDENA** remitir las diligencias al **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO** y comunicar la presente decisión a las partes y al Juez Sexto Penal del Circuito local.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de este proveído no procede ningún recurso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de Tutelas, impedimento en acción de tutela promovida por JAVIER MAURICIO MIKE CANDELA CHARA #48484, 28 de mayo de 2010, aprobado mediante acta 173, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca. [↑](#footnote-ref-1)
2. Auto del 11 de diciembre de 2007 (radicado 28.784) [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibidem. [↑](#footnote-ref-3)